RESOLUCIÓN 762/2022, de 18 de noviembre

Artículos: 14.1. e) LTAIBG

Asunto: Reclamación interpuesta por *XX*X (en adelante, la persona reclamante), contra el Ayuntamiento de Cádiz (en adelante, la entidad reclamada) por denegación de información pública.

Reclamación: 281/2022

Normativa y abreviaturas: Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG)

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 13 de junio de 2022 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 21 de febrero de 2022 ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a. en relación con el otorgamiento de una licencia de edificación en la calle [se indica domicilio]:

> *"Se me dé traslado de copia de la siguiente documentación: licencia, informe técnico, informe jurídico, proyecto (en la parte que afecta al [se indica vivienda). Ruego me avisen por correo electrónico"*

2. La persona reclamante manifiesta en la reclamación que no ha recibido respuesta.

Tercero. Sobre la reclamación presentada

En la reclamación presentada se indica:

> *"(...)Ante las dudas de legalidad que me suscitaba dicha construcción al considerar que la construcción de un ático se opone al Plan General de Ordenación Urbana y a las Normas Urbanísticas que lo acompañaban, el pasado 21 de febrero de 2022 me personé en las oficinas municipales de urbanismo, y mantuve una*

conversación con un funcionario, al que le manifesté mis dudas sobre la legalidad de la licencia otorgada y le anuncié que iba solicitar la documentación del expediente.

Ese mismo día solicité, como paso previo a la posible activación del derecho que me asiste en virtud del art. 10.6 de la Ley 7/2021, de 1 de diciembre, de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía (en adelante LISTA), el acceso a la documentación obrante en el expediente de otorgamiento de la licencia de edificación, en calidad de vecina y, en concreto, que se me diera traslado de copia de la licencia, del informe técnico, del informe jurídico, del proyecto en la parte que afecta al ático y del visado del proyecto. Transcurridos dos meses sin obtener respuesta a mi petición, la reiteré el día 25 de marzo de 2022. Al no haber respuesta tampoco a la segunda solicitud, presenté ante el Ayuntamiento una tercera el 19 de mayo de 2022, en esta ocasión advirtiendo de que, pasados diez días naturales sin que se me contestara, pondría de manifiesto los hechos ante la Fiscalía. Adjunto, como Anexo 3 copia de las tres solicitudes presentadas. (...)"

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 21 de junio de 2022 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 22 de junio de 2022 a la Unidad de Transparencia respectiva.

2. El 5 de octubre de 2022 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información. La entidad manifiesta lo siguiente, en lo que ahora interesa:

" (...) 4. Que, en febrero, marzo y mayo de 2020 se tiene conocimiento por parte de la Delegación Municipal de Urbanismo de la solicitud de acceso al expediente de otorgamiento de licencia de las obras en [se indica domicilio] por parte de [nombre y apellidos]o (Anexo 04 ESCRITOS DE [nombre y apellidos] SOBRE ACCESO EXPEDIENTE).

5. Que, en mayo de 2022 [nombre y apellidos] recibió atención personalizada por parte del [se cita cargo] que le explicó la situación del expediente.(...)

8. Que, en julio de 2022 se recibe un requerimiento de la Fiscalía de copia del expediente para la investigación de los hechos denunciados por [nombre y apellidos] (Anexo 07 REQUERIMIENTO DE FISCALÍA DE COPIA DEL EXPEDIENTE.pdf), contestándose en ese mismo mes (Anexo 08 REMISIÓN A FISCALÍA DE COPIA DEL EXPEDIENTE.pdf). A final de mes, se recibe un nuevo requerimiento por parte de la Fiscalía, contestándose al mismo (Anexo 09 REQUERIMIENTO DE FISCALÍA DE INFORMACIÓN Y CONTESTACIÓN A ESTA.pdf).

9. Que, en julio de 2022 se recibe una solicitud de informe sobre la situación del mencionado expediente de obras por parte del Defensor del Pueblo Andaluz, que fue contestada en el mes de agosto (Anexo 10 SOLICITUD DEL_DEFENSOR DEL PUEBLO DE INFORME SOBRE SITUACION.pdf).

10. Que, en agosto de 2022, el Defensor del Pueblo Andaluz reitera información sobre la no atención a [nombre y apellidos] que fue contestado en ese mismo mes (Anexo 11 REITERACION SOLICITUD DEFENSOR DEL PUEBLO Y CONTESTACIÓN DE NUEVO.pdf)."

Se adjunta copia de un oficio de 5 de julio de 2022 de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia civil por la que se solicita la remisión del expediente de concesión de licencia en el marco de las Diligencias de Investigación Penal n.º 457/2022 incoadas por Decreto de la Fiscalía Provincial de Cádiz de 22 de junio de 2022. La citada Unidad envía nuevo oficio el 28 de julio de 2022 solicitando nueva información.

3. El Consejo requiere a la entidad el día 13 de octubre de 2022 información sobre la existencia de procedimiento penal que incluya la documentación solicitada. La entidad responde el día 19 de octubre de 2022 indicando lo siguiente:

"SEGUNDO. – Que, en el desarrollo del informe se recogía lo siguiente:

"*Que, en julio de 2022 se recibe un requerimiento de la Fiscalía de copia del expediente para la investigación de los hechos denunciados por [nombre y apellidos] (Anexo 07 REQUERIMIENTO DE FISCALÍA DE COPIA DEL EXPEDIENTE.pdf), contestándose en ese mismo mes (Anexo 08 REMISIÓN A FISCALÍA DE COPIA DEL EXPEDIENTE.pdf). A final de mes, se recibe un nuevo requerimiento por parte de la Fiscalía, contestándose al mismo (Anexo 09 REQUERIMIENTO DE FISCALÍA DE INFORMACIÓN Y CONTESTACIÓN A ESTA.pdf)."*

TERCERO. – Que, tras consultar telefónicamente esta Delegación con el Área de Urbanismo del Ayuntamiento de Cádiz, no se tiene conocimiento de nuevas acciones más allá de las señaladas."

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1. d) LTPA, al ser la entidad reclamada una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal*

funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad", con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue presentada el 21 de febrero de 2022, y la reclamación fue presentada el 13 de junio de 2022. Así, considerando producido el silencio administrativo transcurrido el plazo máximo para resolver desde la solicitud, la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley...*" (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación:

1. El objeto de la reclamación es el siguiente:

> *"Se me dé traslado de copia de la siguiente documentación: licencia, informe técnico, informe jurídico, proyecto (en la parte que afecta al ático). Ruego me avisen por correo electrónico"*

La entidad reclamada ha alegado que la persona reclamante tuvo acceso a la información en una reunión mantenida con el arquitecto municipal, si bien no ha presentado documentación que acredite la puesta a disposición de la información, que debemos recordar era de "*copia*".

Lo solicitado es *"información Pública",* al tratarse de documentos, o contenido, que obran en poder de la entidad reclamada, y han sido elaborados o adquiridos por ella en el ejercicio de sus funciones, todo ello de conformidad con el artículo 2.a) LTPA.

Pues bien, considerando que la información solicitada se incardina claramente en el concepto de información pública, que no consta que la persona reclamante haya recibido la información solicitada y que no ha sido alegada por la entidad reclamada ninguna causa de inadmisión ni ningún límite que permita restringir el acceso a la misma, este Consejo debería estimar la presente reclamación en virtud de la regla general de acceso a la información que referíamos en el fundamento jurídico anterior.

2. Sin embargo, la entidad reclamada ha informado de la existencia de unas Diligencias de Investigación Penal sobre la documentación que ha sido objeto de petición.

Este Consejo se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la aplicación de los límites al acceso a la información que está incluida en un procedimiento penal en curso. Así, en la Resolución 38/2019, entendíamos de aplicación el límite previsto en el artículo 14.1 e) LTAIBG ("*La prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios*"), a estar en curso unas diligencias previas de investigación penal:

> *"En efecto, el artículo 774 LECr extiende explícitamente a las diligencias previas del procedimiento abreviado el carácter secreto atribuido al sumario en el procedimiento ordinario: "Las diligencias del sumario –comienza diciendo el artículo 301 LECr- serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral, con las excepciones determinadas en la presente Ley". Y el artículo 302 LECrim se encarga acto seguido de establecer la excepción: "Las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento"; si bien, como el precepto precisa a continuación, incluso para las partes personadas podrá el juez instructor acordar el secreto en determinadas circunstancias. En cualquier caso, el propio artículo 301 LECr contempla la imposición de sanciones para aquellos que quiebren este deber de reserva.*
>
> *La finalidad última que justifica la calificación como secreta de la etapa de instrucción del proceso penal no es otra que la de asegurar una adecuada persecución de los delitos, según ha afirmado el Tribunal Constitucional: "[...] la regulación legal del secreto sumarial [...] se interpone como [...] un impedimento al conocimiento por cualquiera -incluidas las mismas partes en algún caso: art. 302 de la LECr.- de las actuaciones seguidas en esta etapa del procedimiento penal. Lo que persigue la regla impositiva del secreto es impedir tal conocimiento y ello en aras de alcanzar [...] una segura represión del delito." (STC 13/1985, FJ 3º).*
>
> *Así pues, dada la naturaleza y el sentido del carácter reservado que se predica de la fase de instrucción, cabe llegar a la conclusión de que, en los casos en que se pretende acceder a una información que se halla bajo el secreto impuesto por el artículo 301 LECr, el límite que puede entrar en juego es el establecido en el artículo 14.1 e) LTAIBG ("prevención, investigación y sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios"). Y, de hecho, este Consejo ya ha tenido ocasión de declarar la pertinencia de aplicar el mismo a la documentación que está siendo objeto de examen en la jurisdicción penal (Resolución 89/2016, FJ 5º)"*

En nuestro supuesto, las Diligencias de Investigación Penal provienen de una denuncia presentada ante la Fiscalía Provincial de Cádiz, que en aplicación de lo previsto en el artículo 773, decidió la apertura de las Diligencias para la comprobación de los hechos. El artículo 773 se incluye en el Título II (Del procedimiento abreviado) LECr. Parecería por tanto que a estas diligencias ordenadas por la Fiscalía le resultan de aplicación las limitaciones al acceso a la información establecidas en los artículos 301 y 302 LECr, por remisión del artículo 774, que establecen el carácter reservado de las actuaciones en esta fase.

Y es que, sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, resulta evidente que el bien jurídico a proteger por el límite establecido en el artículo 14.1 e) LTAIBG, que no es sino la efectividad de las actuaciones para la prevención, investigación o sanción de los ilícitos penales, administrativos o disciplinarios, podría verse dañado por la revelación de información durante la tramitación del procedimiento. Esto supondría un riesgo para la investigación en marcha, cuya protección prevalecería sobre el interés público en el acceso a la información.

Por tanto, el acceso a la información solicitada, al ser objeto de diligencias de investigación ordenadas por la Fiscalía, estaría limitado por la aplicación del artículo 14.1. e) LTAIBG. Este Consejo no tiene constancia de que las Diligencias hayan sido archivadas, por lo que entiende que sería de aplicación el citado límite, procediendo por tanto la desestimación de la reclamación.

En todo caso, si la persona reclamante tuviera constancia del archivo de las diligencias de investigación, podrá solicitar de nuevo la información a la entidad reclamada, al no resultar ya de aplicación la limitación indicada.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar la Reclamación.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente